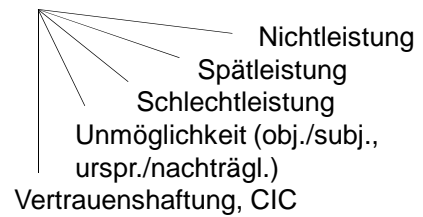


Vorlesung Obligationenrecht Allgemeiner Teil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold Rusch LL.M.
Universität Fribourg, 21. Februar 2017,
13.15-15.00 und 17.15-18.45 Uhr

Leistungsstörungen



Systematik des Gesetzes

Moderne Kodifikationen (WKR/OR 2020)

Art. 97 Abs. 1 OR: «Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.»

Art. 119 Abs. 1 OR: «Soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist, gilt die Forderung als erloschen.»

Art. 20 Abs. 1 OR: «Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.»

Art. 102 Abs. 1 OR: «Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt.»

Art. 97 Abs. 1 Rusch-OR: «Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nur vom Schuldner nicht bewirkt werden oder ist sie nicht gehörig bewirkt worden, so hat der Schuldner, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle, Ersatz zu leisten.»

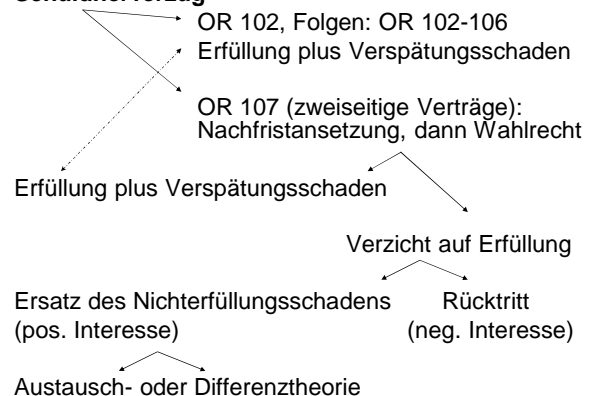
Abgeänderte Fassung gemäss G/S/S/E, N 2618:
«Art. 97 Abs. 1 ist demnach wie folgt zu lesen: «Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht bewirkt werden [...] oder ist sie nicht gehörig bewirkt worden [...], so hat der Schuldner, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle, Ersatz zu leisten.»»

Voraussetzungen eines Anspruchs

Delikt	Vertrag
Schaden	Schaden
Widerrechtlichkeit	Vertragsverletzung
Nat./ad. Kausalzus.	Nat./ad. Kausalzus.
Verschulden	Verschulden

Verschulden: Vorwerfbarkeit, objektiviert festgestellt:
Verschuldensformen: Vorsatz, Eventualvorsatz, grobe/mittlere/leichte Fahrlässigkeit

Schuldnerverzug



Rechte des Käufers wegen Vertragsverletzung durch den Verkäufer

Art. 45 WKR (SR 0.221.211.1)

1 Erfüllt der Verkäufer eine seiner Pflichten nach dem Vertrag oder diesem Übereinkommen nicht, so kann der Käufer a) die in den Artikeln 46-52 vorgesehenen Rechte ausüben; b) Schadenersatz nach den Artikeln 74-77 verlangen.

2 Der Käufer verliert das Recht, Schadenersatz zu verlangen, nicht dadurch, dass er andere Rechte ausübt.

3 Übt der Käufer ein Recht wegen Vertragsverletzung aus, so darf ein Gericht oder Schiedsgericht dem Verkäufer keine zusätzliche Frist gewähren.

OR 2020 Art. 118

A. Ausbleiben der Erfüllung

I. Im Allgemeinen

1 Erfüllt der Schuldner eine Pflicht nicht, kann der Gläubiger:

- a. die eigene Leistung zurückbehalten;
- b. Erfüllung verlangen;
- c. die Pflicht selber erfüllen oder erfüllen lassen;
- d. seine eigene Leistung herabsetzen;
- e. Schadenersatz verlangen;
- f. Zinsen verlangen;
- g. den Vertrag aufheben.

2 Der Gläubiger kann diese Rechte nebeneinander geltend machen, soweit sie nicht unvereinbar sind.

Übersicht: Folgen der Leistungsstörungen

- Realerfüllung, mit Zwang: OR 97 II
- Ersatzvornahme: OR 98 I
- Schadenersatz: OR 97 I (Voraussetzungen: Schaden, Pflichtverletzung, nat./ad. Kausalzusammenhang, Verschulden)
- Rückabwicklung: OR 20, ZGB 641 II, OR 62 ff.
- Rücktritt: OR 107
- Rechtsnachteile: OR 91, 103
- Zinsen: OR 104

Realerfüllung

Erkenntnisverfahren – durch Klage, erwähnt in OR 107 II: «...so kann der Gläubiger immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen,...»

Vollstreckungsverfahren

...von *Geldschulden*: Art. 38 Abs. 1 SchKG: «Auf dem Wege der Schuldbetreibung werden die Zwangsvollstreckungen durchgeführt, welche auf eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung gerichtet sind.»

Wie treibt man eine Geldschuld ein?

Verkäufer Viktor will von Kurt die Bezahlung des Kaufpreises in der Höhe von Fr. 500. Wie soll er vorgehen, wenn...

...darüber keine Dokumente existieren?

...wenn bereits ein Urteil existiert, das Kurt zur Bezahlung von Fr. 500 an Viktor verpflichtet?

...wenn er einen von Kurt quittierten Lieferschein zeigen kann, der auch den Kaufpreis nennt?

Mit dem **Betreibungsbegehren** und dem **Zahlungsbefehl** beginnt das Verfahren.



Der **Rechtsvorschlag des Betriebenen** stoppt das Verfahren.



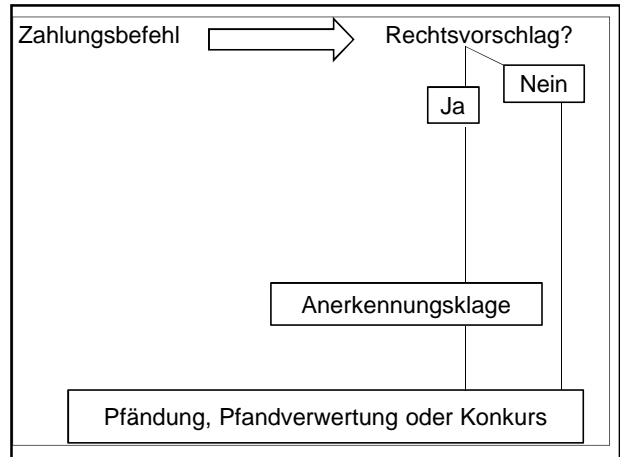
Rechtsöffnung: Der Richter prüft, ob der Anspruch besteht – wie intensiv und auf wessen Initiative?



Fortsetzung der Betreibung: Pfändung, Pfandverwertung, Konkurs

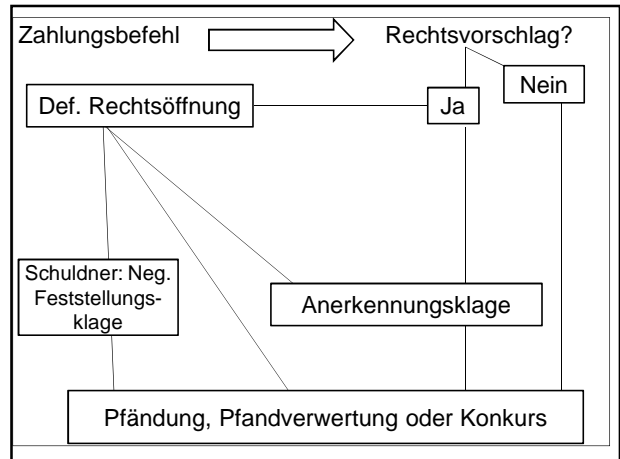
**Rechtsöffnung mittels Anerkennungsklage
Art. 79 SchKG**

Ein Gläubiger, gegen dessen Betreibung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, hat seinen Anspruch im Zivilprozess oder im Verwaltungsverfahren geltend zu machen. Er kann die Fortsetzung der Betreibung nur aufgrund eines vollstreckbaren Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt.



**Definitive Rechtsöffnung
Art. 81 Abs. 1 SchKG**

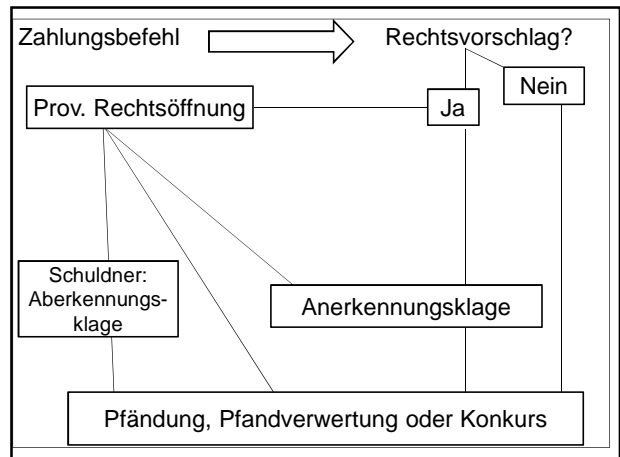
Beruhet die Forderung auf einem vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts oder einer schweizerischen Verwaltungsbehörde, so wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft.



**Provisorische Rechtsöffnung
Art. 82 SchKG**

Beruhet die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen.

Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, sofort glaubhaft macht.



**Provisorische Rechtsöffnung
Art. 83 Abs. 2 SchKG**

Der Betriebene kann indessen innert 20 Tagen nach der Rechtsöffnung auf dem Weg des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreibungsortes auf Aberkennung der Forderung klagen.

Vollstreckung

...von anderen Schulden: OR 98, insb. ZPO 343 I: «Lautet der Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden, so kann das Vollstreckungsgericht anordnen: a. eine Strafdrohung nach Artikel 292 StGB; b. eine Ordnungsbusse bis zu 5000 Franken; c. eine Ordnungsbusse bis zu 1000 Franken für jeden Tag der Nichterfüllung; d. eine Zwangsmassnahme wie Wegnahme einer beweglichen Sache oder Räumung eines Grundstückes; oder e. eine Ersatzvornahme.»

Vollstreckungsnormen des OR

OR 97 II: Verweis auf ZPO/SchKG

OR 98 I: Ersatzvornahme; betrifft nur

- ...*Dienstleistungen*
 - ...*vertretbare Dienstleistungen (OR 68)*
 - ...*fällige Dienstleistungen*
 - ...*noch mögliche Dienstleistungen*
 - ...*mit Ermächtigung des Richters*
- Vorteile: Ersatzvornahme auf Kosten des Schuldners, mit der Möglichkeit, einen Kostenvorschuss zu verlangen; kein Verschulden erforderlich.*

**Vollstreckungsnormen des OR
OR 98 II, III**

- Abs. 3: Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands bei Unterlassungspflichten
- Abs. 2: Schadenersatz, gegen den Wortlaut ist dafür ein Verschulden erforderlich.
- Beispiel: Die Erben vereinbarten im Vertrag, dass die Witwe die Liegenschaft ohne Zustimmung der Töchter weder ganz noch teilweise verkaufen, zu Lebzeiten oder durch Testament vermachen, weiter belasten oder baulich verändern durfte. Die Witwe verkauft die Liegenschaft dennoch an die eine Tochter (BGE 114 II 329 ff.).

Beispiel

Viktor will von Kurt die Bezahlung des Kaufpreises für die bereits gelieferte Sache in der Höhe von Fr. 350. Er hat einen quittierten Lieferschein, der auch den Kaufpreis nennt.

Schaden und Schadenersatz

BGE 132 III 359 ff., 366: *«Nach konstanter Rechtsprechung entspricht der haftpflichtrechtlich relevante Schaden der Differenz zwischen dem gegenwärtigen - nach dem schädigenden Ereignis festgestellten - Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (...). Der Schaden ist die ungewollte bzw. unfreiwillige Vermögensverminderung. Er kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen (...).»*

Schaden und Schadenersatz**Elemente des Schadens:**

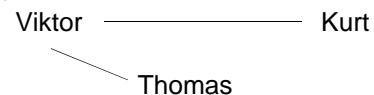
Zunahme der Passiven, Abnahme der Aktiven, entgangener Gewinn (damnum emergens, lucrum cessans)

- Wert der ausgebliebenen Leistung (OR 97 I, Fall der Unmöglichkeit; OR 107 II, nach Leistungsverzicht)
- Kosten (Anwalts- und Reisekosten, Mahnkosten)
- Weitere Elemente (Konventionalstrafen; Bussen?)

Grundsätze: Totalreparation, compensatio lucri cum damno, Schadenminderungsobliegenheit (ZGB 2), Herabsetzung bei Mitverschulden (OR 44 I).

Schaden und Schadenersatz**Unterscheidungen und Begriffe**

- Sachschaden, Personenschaden, reiner Vermögensschaden; Relevanz für Deliktsrecht (Widerrechtlichkeitserfordernis)
- Drittschaden: Kurt kauft von Viktor einen Renault Clio, den Viktor zu Kurt senden soll. Viktor schliesst wie vereinbart einen Transportvertrag mit Thomas ab, doch zerstört Thomas das Fahrzeug auf dem Weg zu Kurt.

**Schaden und Schadenersatz****Unterscheidungen und Begriffe**

- **Positives Interesse:** Ich will so gestellt werden, wie wenn Du den Vertrag richtig erfüllt hättest.
- **Negatives Interesse:** Ich will so gestellt werden, wie wenn wir den Vertrag nie geschlossen hätten (Vertrauensschaden).

Beispiel

Viktor hat Kurt einen Renault verkauft, für den Kurt im Voraus Fr. 10'000 hätte bezahlen müssen. Kurt bezahlt auch nach Mahnung und Nachfristsetzung nicht.

- Welches Interesse sollte Viktor nach erfolgloser Nachfristsetzung wählen, wenn er selber für den Renault Fr. 8'000 bezahlt hat?
- Welches, wenn Viktor den Renault für Fr. 12'000 an Kuno hätte weiterverkaufen können, dies aber wegen des Vertrags mit Kurt unterlassen hat?

Schaden und Schadenersatz

Genugtuung als *immaterieller Schaden*: OR 47, 49 i.V.m. OR 99 III

Normative Elemente beim Schaden

- Haushaltsschaden
- Pflege- und Betreuungsschaden
- Kommerzialisierungsschaden?
- Frustrationsschaden?
- Kind als Schaden?
- Haustierschaden (OR 42 III, 43 I^{bis})

BGE 127 III 403 ff., 405 f.: «Der Schaden aus eingeschränkter oder entfallener Arbeitsfähigkeit zur Führung des Haushalts wird nach der Rechtsprechung nicht bloss ersetzt, wenn konkret Kosten für Haushaltshilfen erwachsen, die wegen des Ausfalls der Haushalt führenden Person beigezogen werden; auszugleichen ist vielmehr der wirtschaftliche Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt entstanden ist, und zwar unabhängig davon, ob dieser Wertverlust zur Anstellung einer Ersatzkraft, zu vermehrtem Aufwand der Teilinvaliden, zu zusätzlicher Beanspruchung der Angehörigen oder zur Hinnahme von Qualitätsverlusten führt (...). Der "normativ", gleichsam von Gesetzes wegen ohne Nachweis der daraus konkret entstandenen Vermögenseinbusse zu ersetzende Schaden ist am Aufwand zu messen, den eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft verursachen würde (...).»

Urteil BGer 4C.276/2001, E. 6: «Art. 46 OR gewährt der verletzten Person Anspruch auf die Kosten, die sie aufwenden muss, um die Folgen der Körperverletzung zu beheben oder wenigstens einzuschränken. Darunter fallen die Kosten dauernder Betreuung und Pflege (...). Auch die Pflege zu Hause geht, soweit sie unfallbedingt ist, zu Lasten des Haftpflichtigen. Wird sie von Familienangehörigen besorgt, muss sie gleichwohl entschädigt werden (...). Unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung sollen sich derartige freiwillige Leistungen gemäss einhelliger Lehrmeinung nicht zu Gunsten des Schädigers auswirken, wenn der Leistende nicht diesen, sondern den Geschädigten begünstigen will (...).»

BGE 126 III 388 ff., 394: « Dans le cas d'espèce, la cour cantonale ne retient aucun élément permettant d'en déduire une diminution de la fortune nette des demandeurs en relation avec la perte de jouissance d'une partie de la villa. Ainsi, rien ne laisse apparaître que les demandeurs auraient manqué une occasion de louer leur maison ou qu'ils auraient subi une autre perte de gain en relation avec le défaut. En outre, l'arrêt attaqué ne relève pas que les demandeurs auraient dû déménager ou loger à l'hôtel en raison de l'impossibilité d'utiliser certaines pièces de leur villa. Le montant alloué par la cour cantonale visait donc uniquement à compenser la perte de l'usage d'une partie de la villa par leurs propriétaires, ce qui, comme on vient de le voir, n'est pas admissible. »

Klagen des KINDES gegen den Arzt

Grundlage?

Vertrag z.G. Dritter (BGer 4A_551/2013); auch denkbar Delikt, Vertrag mit Schutzwirkung z.G. Dritter

Schädigung im Mutterleib

Der Arzt hat mich im Mutterleib geschädigt

Wrongful Life

Ich bin trotz Behinderung nicht abgetrieben worden

Klagen der ELTERN gegen den Arzt

Wrongful birth

Vorwurf: Behinderung nicht erkannt und so Abtreibung verunmöglicht

Wrongful pregnancy

Vorwurf: Fehlerhafte Abtreibung

Wrongful conception

Vorwurf: Fehlerhafte Sterilisation

Umfang des Schadenersatzes

- Verweis auf Deliktsrecht (OR 99 III)
 - Bezüglich des Nachweises durch Beweis oder Schätzung OR 42
 - Bezüglich der Art des Schadenersatzes (OR 43)
 - Nicht für Versorgerschaden (OR 45 III, strittig), nicht für deliktische Verjährung (OR 60)
- Beispiel: Kurt will von Viktor ein Dressurpferd für Fr. 50'000 kaufen. Er beauftragt Tierarzt Thomas, das Pferd zu untersuchen. Dieser übersieht eine für einen Tierarzt deutlich vorliegende Krankheit. Kurt kauft das Pferd und stellt dies nach einem Monat fest.

Natürlicher Kausalzusammenhang, Urteil BGer

4A_540/2010, E. 1.1: „Ein natürlicher Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn das schadensstiftende Verhalten eine notwendige Bedingung (conditio sine qua non) für den eingetretenen Schaden ist (...), d.h. das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfiel bzw. nicht als in gleicher Weise bzw. zur gleichen Zeit als eingetreten gedacht werden könnte. Entsprechend dieser Umschreibung ist für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass ein Unfall die alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist; es genügt, dass das schädigende Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geistige Integrität der versicherten Person beeinträchtigt hat, der Unfall mit andern Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfiel (...).“

Adäquater Kausalzusammenhang, BGE 123 III 110 ff., 112: „Danach hat ein Ereignis als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (...). Rechtspolitischer Zweck der Adäquanz ist sowohl im Sozialversicherungs- als auch im Haftpflichtrecht eine Begrenzung der Haftung (...). Sie dient als Korrektiv zum naturwissenschaftlichen Ursachenbegriff, der unter Umständen der Einschränkung bedarf, um für die rechtliche Verantwortung tragbar zu sein (...).“

Kausalzusammenhang bei Unterlassungen

Urteil BGer 4A_420/2013, E. 5.3.2.: «Im Fall einer Unterlassung bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Erfolg auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss (...).»

Kausalzusammenhang bei Unterlassungen, BGE 115 II 440 ff., 447 f.: „Die wertenden Gesichtspunkte, welche sonst erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen deshalb schon bei der Feststellung der hypothetischen Kausalität eine Rolle. Aus diesem Grunde ist es im allgemeinen nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen, da ein solcher Vergleich den beabsichtigten Zweck einer vernünftigen Begrenzung der Haftung (...) nicht zu erfüllen vermag.“

Beispiel: Der Pfusch-Anwalt und der hoffnungsvolle Klient sind sich einig, dass man den Prozess mit 60% Wahrscheinlichkeit gewinnen kann. Der Pfusch-Anwalt lässt den Anspruch jedoch wegen zu später Klageerhebung verjähren. Der Klient will Schadenersatz.

Hypothetischer Prozessverlauf

Urteil BGer 4C.225/2000 E. 2a: „Steht ... ein Schaden aufgrund einer sorgfaltswidrig unterlassenen gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen und damit ein hypothetischer Kausalverlauf in Frage, ist der Kausalzusammenhang zwischen Sorgfaltspflichtverletzung und Schaden dann zu bejahen, wenn die unterlassene Rechtsvorkehr mit **überwiegender Wahrscheinlichkeit** zum Erfolg geführt hätte...“

BGE 130 III 321 E. 3.3: «Demgegenüber sind die Anforderungen beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit höher: **Die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten könnte**, schliesst die überwiegende Wahrscheinlichkeit zwar nicht aus, **darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen.**»

Alternativer Ansatz: *perte d'une chance*

Man hat wegen der Pflichtverletzung nicht den Prozess verloren, sondern die Möglichkeit, den Prozess zu gewinnen. Diese Möglichkeit hat man mit 100% Wahrscheinlichkeit, also mit Sicherheit verloren. Wieviel ist sie wert? 60% des Klagebetrags? Das Bundesgericht lehnt diese Theorie ab, vgl. hierzu BGE 133 III 462 ff.

Konkurrenz

- Max zerstört den Ofen in seiner Mietwohnung fahrlässig. Vermieter Volker fragt Sie, welche Ansprüche er hat.

Delikt	Vertrag
Schaden	Schaden
Widerrechtlichkeit	Vertragsverletzung
Nat./ad. Kausalzus.	Nat./ad. Kausalzus.
Verschulden	Verschulden

- Beide Ansprüche bestehen unabhängig voneinander (Alternativität). Durch die Erfüllung des einen geht der andere unter.